

Sammelband

18
DISSERTATIO IVRIDICA INAVGVRALIS
DE

**VERO VSV
REMEDII POSSES-
SORII ORDINARII
ET SVMMARII**

QVAM

DIVINA FAVENTE GRATIA
IN REGIA FRIDERICIANA
PRAESIDE

DN. IVSTO HENNING. BÖEHMERO
ICTO POTENT. REGI PORVSS. A CONSIL.
INTIM. PROF. IVR. ORDIN.
ET h. t. DECANO

PRO GRADV DOCTORIS
ERVditorVM DISQVISITIONI SVBIIICIT

AVTOR

IOANNES SEBASTIANVS *Dchß*
MOENO-FRANCOFVRTENSIS.

H. L. Q. S.

DIE MENSIS OCTOBRIIS CIDI³CCXX.

HALAE VENEDORVM,
TYPIS IOANNIS GRVNERI, ACADEM. TYPOGR.



DISSERTATIONIS INAUGURALIS
DE
VERO VSU REMEDII POS-
SESSORII ORDINARI ET
SUMMARI

CAP. I.

De natura atque indole iudiciorum
possessoriorum in genere.

§. I.



Variae recensentur iudiciorum diuisiones, inter quas non vltimo loco ponendum arbitror *petitorii* atque *possessorii* iudicii differentiam; quae in eo consistit, vt in illo agatur de *propriete* vel in genere de *iure in re*, eiusque declaratio in dubium vocata petatur; in hoc vero solius *possessions* habeatur ratio. *l. Et an eadem*

A 2

dem

dem 14. §. Si quis 3. ff. de except. rei iudicat. l. 15. Qui destinavit. ff. 24. de R. V. §. Retinendae 4. I. de interd. Multum quoque interest, causarum patronos hanc distinctionem probe perspectam habere, quoniam ob difficilem *dominii* aliusue iuris in re probationem longe faciliori modo rem persequimur in iudicio *possessorio*, quam in *petitorio*, prout iudicat imperator in cit. §. 4. ibi: *commodius est & potius possidere quam petere.* Quilibet igitur curae cordique habeat, Icti GAII consilium, qui in l. c. 24. de R. V. animaduertendum dicit, an aliquo interdicto possimus nancisci possessionem, *quia longe commodius est, possidere & aduersarium ad onera petitoris compellere, quam alio possidente petere.* At cum praxis hodierna iudicium *possessorium* latius extendere soleat, quam *leges Romanae & acuitatis ratio* ferunt, scopus dissertationis meae in eo occupatus erit, vt genuinum *vsu remedium possessorium retinendae sc. possessionis* tam ex principis iuris Romani, quam ex ratione legum imperii illustrem.

§. II.

Forma vetus
interdictio-
rum.

Iure Romano remedia *possessoria interdictorum* nomine veniunt, quae erant formae atque conceptiones verborum, quibus praetor aut iubebat aliquid fieri, aut fieri vetabat. *pr. I. d. interd.* Quo modo autem Romani interdictis vsi fuerint, nemo rectius intelligere poterit, nisi qui trium diuersorum rationem habeat temporum. Primis & vetustissimis temporibus interdicta eorumque formulae ex editis praetorum & speciali horum concessione pendebant, statimque praetor aditus *interdicebat*, h. e. iubebat vel vetabat aliquid fieri, prout optime declarat

clarat CIGERO pro *Caccinna*. SCHILTER exercit. ad ff. XLVII. §. 1. Quod si reus non pareret interdicto, praetor in causa *liquida* manu rem exsequabatur militari, l. si quis 3. pr. ff. Ne vis fiat. aut si res *dubia* videretur, iudicem dabat pedaneum, seu causam ad *ius ordinarium* remittebat, vt dicitur in l. hoc edicto i. §. *Necessario* 2. ff. si ventr. nom. mulier. l. si opus 21. Quod vi aut clam. VINNIUS in comeni. ad l. pr. t. de interd. n. 1. STRVVIVS exerc. ad ff. XLV. th. 5. HVBBERVS in praelect. ad ff. in epilogo ad l. 43. Verum cum in his interdictis etiam *denunciations* & *dilationes* & sic variae *cunctationes* & *frustrationes* adhiberentur, postea ARCADIVS Imperator constituit, vt ruptis *denunciationum* ambagibus litigantes mox inter ipsa auspicia rationem exprimerent; quibus verbis non plus interdictis remisisse videtur, quam aliis causis *summariis*, h. e. *denunciations* & *dilationes* ordinarias. conf. SCHILTER d. l. §. 3. IACOBVS GOTHOFREDVS in not. ad l. 6. Cod. Th. de denunc. vel edit. rescript. vbi legem a TRIBONIANO corruptam & mutilatam in sua refert integritate, & simul in paratitl. d. l. summam morem antiquum *denunciationum* & *dilationum*, quarum ambages ARCADIVS sustulit, recenset, & explicat. Tandem IVSTINIANVS Arcadii constitutionem suam faciens, eandem ampliauit, atque omnes penitus veteres ambages, etiam circa *formulas* & *ordinem* veterem proscribendo, actionem extra ordinem moueri iussit. l. si quis A. C. de interd. §. de ordine §. I. de interd.

Interdicto-
rum diuisio.

§. III.
Interdicta secundum §. 1. I. sunt vel prohibitoria vel restitutoria vel exhibitoria; speciatim vero quae possessionem tangunt, ita sunt comparata, ut dentur vel ad adipiscendam, vel retinendam, vel recuperandam possessionem. §. Sequens. 2. I. ibid. Nullum vero datur interdictum, quod sit & adipiscendae & recuperandae gratia comparatum. VINNIUS equidem existimat in l. ait praetor 1. §. haec 3. Ne vis fiat ei qui in poss. tale contineri interdictum, quod sit duplex tam adipiscendae quam recuperandae possessionis; verum cum VLPIANVS hac lege nihil aliud significare velit, quam dari interdicta tam prohibitoria quam restitutoria, prout diuersitas circumstantiarum & casuum desiderat, hinc superiori sententiae potius insisto, & verba finalia l. interdictorum 2. de interd. huc non pertinere iudico. Scilicet quaedam interdicta dicuntur duplicia, h. e. in quibus vterque actor esse potest, ut explicat Imperator in §. tertia 7. I. de interd. Quenam autem sunt illa? ait ICRUS: tam recuperandae quam adipiscendae possessionis, adeoque inde minime colligitur, dari interdicta, quae sunt simul & recuperandae & adipiscendae possessionis. DIONYS. GOTHOFR. ad cit. l. lit. b. Caeterum haec verba vix genuina & proinde extirpanda esse non sine ratione iudicat IAC. CUIAC. l. IV. obs. II.

§. IV.

De foro com-
petente.

Remedia possessoria instituenda sunt coram iudice competente; quis autem ille sit, inter interpretes non conuenit. CUIACIUS l. 5. obs. 19. domicilii forum vnice attendendum statuit. E contrario DONELLVS 17. comm. cap. 27. in foro rei sitae tantum agi debere

debere contendit, cui adstipulatur STRUVIVS *syn.*
iur. ciu. exerc. IX. tb. 50. ita tamen, vt etiam cum hoc
 domicilii forum quandoque concurrere possit, quam
 sententiam verissimam existimo, dum forum domi-
 cilii generale est omnibus causis tractandis. *l. hae-*
res 19. §. illud ff. de iudiciis c. dilecti 17. X. de foro compet.
 Forsan tamen cum Dn. COCCETIO *in diss. de fundat. in*
territ. potest. tit. 4. §. 4. excipiendus est casus momen-
 taneae possessionis, secundum *l. vn. C. vbi de possess.*
 quae non facile alibi, quam vbi res sita est, decidi
 potest. Quis enim promptius spoliatum defendet in
 possessione, quam ille iudex, sub quo bona posses-
 sa sita sunt. Equidem rursus hic reclamare videtur
l. Praeses. 2. C. de interd. vbi dicitur, quod praeses
 provinciae in eum, qui eiusdem provinciae non est, ex
 interdicto cognoscere non possit. Verum 1.) hic generatim
 agitur de interdictis, non speciatim de remediis pos-
 sessoriis: 2.) neque praecise hic casus supponitur, quo
 quis bona alibi sita habet, cuius circumstantiae nul-
 la sit mentio, adeoque nec talem casum praecise sup-
 ponere debemus, sed 3.) simpliciter id in *cit. l. innu-*
tur, quod Ictus in l. extra 20. de iurisd. monet do-
 cetque. Addat HUBERVS *in prael. ad l. d. i. de iudiciis*
 §. 2. qui huius dissensionis tollendae causa elegantem
 addit distinctionem, quando sc. forum rei sitae at-
 que domicilii in interdictis adhiberi possit. Admi-
 nimum praestat, in foro rei sitae agere, quoniam
 iudex sententiam statim executioni mandare potest.
 Si enim in foro domicilii actio instituitur, nec res ibi
 sita est, iudex rei sitae requirendus est, vt senten-
 tiam a iudice domicilii latam exsequatur & in posses-
 sionem

tionem mittat. *l. a Diuo Pio 15. de re iudic. STRVVIVS
l. c. 1b. f. 2.*

§. V.

*De probatio-
ne in posses-
sorio.*

Modus probandi in interdictis longe differt ab illo, quem actiones ordinariae requirunt, quamuis circa eum a Ictis varii moueantur fluctus. Cum enim iure Romano pluribus legibus cautum esset, vt causae possessoriae *celeriter* terminarentur, inde HYBERVS in *pracl. ad I. l. cit. n. 33. & 34. & ad I. iiii. de interd. n. 1.* alique magni nominis Icti sibi persuaferunt, *semiplenam* probationem in actionibus possessoriiis sufficere. Errori huic imprimis occasionem dederunt *l. momentariae 8. C. unde vi. l. meminerint. 6. C. quorum honorum. l. si coloni 14. C. de Agric. & Conf. l. cum de possessione C. si de moment. poss.* ex quibus textibus tamen nihil aliud euincitur, quam possessorium *summatim* ac *celeriter*, reiectis denunciationum ac dilationum ambagibus, admissa nihilominus sufficienti probatione, esse tractandum, id quod non obscure docet *l. iudices 9. C. de iudiciis l. Carbonianum 2. C. de Carb. edict. conf. PFANKVCH tr. de summa-riiss. possess. p. 1. cap. 3. §. 4.* Neque in eorum partes transire possum, qui rem acu tetigisse videntur, distinguentes, num causa possessionis sit *magni*, an vero *leuis* praeiudicii; Si magni, probationem *plenam*, sin modici sit praeiudicii, *semiplenam*, requiri statuentes, vt de BARTOLO refert MARANTA *p. 4. dist. 9. n. 43 - 47.* Quam ficulnea vero & nusquam in iure fundata haec sit sententia ex sequenti §. elucebit.

§. VI.

§. VI.

Non quaedam tantum possessionis causa, sed ^{Possessionis} ^{utilitas.} omnis magnum parit praeiudicium, quoniam illius commodum maximi est ponderis. Sic qui possessorio iudicio possessionem nactus est, releuatur ab onere probandi. *l. siue possidetis 16. C. de probat. l. Is qui 24. ff. de R. V.* Pro possessore magna militat praesumptio, nec rem restituere, nisi actor dominium probauerit, *l. res alienas 28. C. de R. V.* multominus titulum possessionis edere tenetur, *l. cogi possessorem. 11. C. de petit. heredit. & si alter etiam in probatione dominii defecerit, remanet in suo loco possessio §. retinendae 4. l. de interd.* Adhaec princeps possessionis commoditas & utilitas consistit in fructuum perceptione, dum possessor bonae fidei praesumitur is, qui auctore praetore possidet, *l. iuste possidet 11. ff. de A. vel. A. P.* & lucratur ante litis contestationem in petitorio perceptos §. *si quis 35. l. de rer. diuis.* nec tenetur de percipiendis, quod praeiudicio confirmat **ILL. BERGERVS** in *el. proc. poss. §. 39.* quinimo bona fides in possessore tam grauius praesumitur, vt eam probare reus non teneatur, sed aduersarius contrarium ostendere debeat. *l. quotiens 18. pr. ff. de probat. l. non ex eo 30. C. de cuius.* addat **VINNIVS** in *comment. ad l. §. 35. de rer. diuis. n. 5. in fin.*

§. VII.

Quid igitur? si plena suo modo requiritur probatio, an seruato iuris ordine in interdictis hodie procedendum est, vt opus sit articulis & caetera processus solennia obseruari debeant, vt **CARPZOV. part. 1. respons. 9. n. 10.** contendit? Minime! sed potius cum **Dn. BERGERO** distinguendum autumo inter probationem *plenam & ordinariam*, ita vt *plenam* ^{Probatio or-} ^{dinaria non} ^{requiritur.}

B

quidem,

quidem, neutiquam vero *ordinariam*, sed tantum *demonstrationem* requiri adserendum sit, *conf. elect. proc. poss. §. 1.* Hinc cessat quoque reconuentio processus *sc. ordinarii*, per quam *celeris possessorii* expeditio retardatur. Hoc enim esset contra naturam reconuentionis, quæ *sc. lites* contrahendi causa introducta est: bene autem locum habere existimo reconuentionem in causis aequè celeriter tractandis. In Saxonia reconuentionem petitoriam admitti ob diuersum a iure communi tractandi modum, auctor est ILL. THOMASIVS in *scholiis ad Huberi prælection. tit. ff. de quib. reb. ad eund. n. 5.*

§. VIII.

De adpellatione.

Circa adpellationem in interdictis victum in possessorio adpellare minime posse ob *l. vn. C. si de moment. poss. HVBERTVS præcl. ad l. tit. de interd. n. 9. & ad ff. tit. uti possid. in fine* aliique contendunt, & in suas partes trahunt *CVIACIVM lib. 1. obs. 20.* Sed lubens confiteor, me hanc sententiam ex *observatione allegata* eruere non posse. Nisi me omnia fallunt, *CVIACIVS b. cap.* tantum ostendere voluit, momentariam actionem ad omnes peruersæ possessionis casus esse referendos, non tantum ubi vis accesserit, *t. 1. C. si per vim & quamuis* dicat, hanc reformationem vsque adeo celerem esse, ut neceam adpellationem remoretur, exinde tamen non sequitur, ipsum adpellationem in omni possessorio non admittendam existimasse. *STRVVIVS* quidem veritati propius accedere videtur, scribens *exerc. L. th. 4.* in possessorio *momentaneo* adpellationem non procedere, in *ordinario* autem (per quod sine dubio possessionis retinendæ interdictum intelligit) tantum, quoad *effectum deuolutiuum*, non vero *suspensiuum* adpellari posse. At ut prorsus mihi videtur, *STRVVIVS* partim

partim sibi contradicit, partim sententiam iuri civili contrariam tuetur. Afferit ipse exerc. XLV. th. 172. iure Romano verbis: *momentanea possessio*, nihil aliud quam vnum idemque possessorium tam adipiscendae & retinendae quam recuperandae possessionis causa comparatum intelligi, id quod si verum est, necessario inde sequitur, in omni possessorio appellacionem sibi locum vindicare. Et quod alterum attinet, vt sc. omni iuri contrarium ostendam, possessorium ordinarium quoad effectum deuolutiuum appellacionem admittere, hoc me facili negotio praestitutum arbitror.

§. IX.

Iure civili iudex a quo appellatum fuit, nihil potest innouare, siue appellatio recipiatur nec ne. vid. *z. i. ff. nihil innouar. appell. interp.* Ex quo necessario fluit, cum sententiam executioni mandare non possit. Adhaec *integer status* esse dicitur prouocatione interposita, §. 3. d. l. neque potest lis finita dici, quae per *appellationem* suspensa est, cum res iudicata finem litis faciat; *l. res iudicata i. ff. de re iud.* quinimo is, qui appellauit, ne quidem condemnandus dicitur. *l. rei capitalis 2. §. cum 2. ff. de pecuis.* Summa autem iniquitas foret, eum executioni subiicere, qui nondum condemnatus est. Ob has itaque rationes concludo, appellacioni etiam in iudiciis possessoriis locum esse, excepto *recuperandae possessionis* interdicto, quod in *l. vn. C. si de mom. poss.* exceptum est. Non aliam enim intelligi possessionis causam per verba: *momentanea* patet ex *l. fin. C. qui legit. pers. stand.* vbi diferte ab interdicto *adipiscendae* possessionis distinguitur. conf. PFANKVCH *l. 2. c. 18. §. 57-70.* Nulla itaque a *momento* est appellatio, sc. quae executionem

Adpellatio quoad effectum deuolutiuum iuri civili inco- gnita.

impediat, ne, quod *beneficio celeritatis* inuentum est, subdatur injuriis tarditatis, vt ait *l. 22. C. Theod. quor. adpell. non recip. conf.* PEREZ. *in cod. tit. si de moment.* Longe aliter autem seres habet iure canonico, secundum quod adpellatio in iudiciis possessoriis indistincte admittitur. *c. ex conquestione X. & c. cum ad sedem 15. X. de restit. spol. c. de adpellationibus 11. X. de adpellat. clem. vn. de causf. propr. & poss.*

§. X.

De cumulatione possess. cum petit.

Circa cumulationem possessorii cum petitorio magna inter Dd. lis vertitur, quae tamen facile terminari poterit, modo rem bene ponderemus pro diuersitate iuris *ciuilis & canonici.* Quod ius *ciuile* attinet, obseruandum venit, cumulationem in eo non esse fundatam, quanquam non desint, qui eam defendere conentur, omne praesidium quaerentes in *l. naturaliter 12. ff. de A. vel A. P. & l. cum fundum 18. §. fin. de vi & vi armat.* Cum autem in his legibus agenti rei vindicatione tantum facultas derur resiliendi ad possessorium, neutiquam vero in illis disponatur, vt tunc possessorium & petitorium simul finiatur, hinc hanc opinionem vt minus firmiter stabilitam, reiiciendam puto. Hoc vtique certum, posse aliquem possessorium instituere, lite iam super proprietate mota *d. LL.* modo id faciat ante causae conclusionem, quia per conclusionem renunciatur vlterioribus probationibus. Sed quid opus est tantis verborum ambagibus ad ostendendum, cumulationem ius *ciuile* ignorare, cum nobis sufficiat, iure canonico eandem a pontifice quoad interdictum *adipiscendae & recuperandae adprobari. c. pastoralis 5. X. de causf. poss. & propr. Dn. PRAESES iur. eccles. tit. iam.*
alleg.

alleg. §. 2. & sq. Difficilius autem haec cumulatio admit-
ti poterit cum possessorio *retinendae*, vti adductus
textus indicat; quod vero praxin attinet, ea facilius
procedet, si quod Dn. BERGERVS *in oecon. iur. l. 4. t. 30. n.*
12. monet, actor *alternatiue* petitum suum format, vt sc.
ipse vel possessor declaretur, vel si non possidere de-
prehendatur, reus in petitorio condemnetur. Nec
praetereundum est, in seruitutibus quoque hanc cu-
mulationem admitti, e. g. interdictum *vti possidetis*
cumulari potest, cum actione confessoria; non enim
idem esse, ex interdicto, an confessoria agas, offen-
dit BERGER CONTRA SCHILTERVM *el. proc. poss. §. 1.*

CAP. II.

De possessorio ordinario.

§. I.

Possessorium *retinendae* a doctoribus diuidi ite- Origo posses-
rum solet in *ordinarium* atque *summarium*: sortii ordina-
cuius diuisionis origo neque ex iure ciuili ne- rii ordina-
que canonico petenda est, quanquam non desint, rii & sum-
qui eam in vtroque fundatam dicant. Ex iure Ro- mano?
mano plerumque allegare solent *l. si cuius 13. §. sed si* An ex iure
3. ff. de usufructu. Sed si rem curatius intueamur, lex Romano?
haec talem non feret interpretationem, dum in illa de
duobus fructuariis super usufructu controuertenti-
bus agitur, & qua iuris via his commode subueniri
possit, disquiritur; qua vero ratione ab hoc casu ad *pos-*
sefforii summarii vsum argumentari liceat, mihi non
constat. Potuisse enim praetorem inter controuer-

B 3

tentes

tentes, qui *pro indiviso* hactenus possederant, diuisionem fundi vsufructuarii instituere, facile admitto, ne sc. ad arma & rixam partes procederent; exinde autem minus recte colligitur praxis summarii possessorii apud Romanos. Nequeritum *vindiciarum* Romanis usitatum l. 2. §. 24. ff. d. O. I. huc trahendum existimo, vt SCHILTERVS exerc. XIII. §. II. obseruat, atque ex MENOCHIO refert, aliquid causae proprietariae huic admixtum videri, & ipse exerc. XVI. §. 10. differentiam litis vindictarum & possessorii summarissimi addit. POSTIVS quidem tr. de summarissimo possess. obs. 4. n. 1. hoc possessorium summarium iure canonico pro aequissimo haberi asserit, id quod ex cap. cum venissent. 6. X. de institut. probare intendit. Sed quem fugit, ibi de possessorio ordinario agi? conf. PFANKVCH l. 1. c. 2. n. 3. At dices, remedia *provisionalia* sunt fundata in iure *ciuili* aequae ac canonico, cur non ergo etiam hoc? Verum enim vero cum *provisionalia* remedia in iure sint determinata, vltra quae iudex inferior procedere nequeat; in materia possessionis autem haec *determinatio* iuris desit, facile liquet, argumentum inde deductum nimis generale esse. Omni itaque dubio caret, hanc diuisionem nos Doctoribus debere, & quoniam omnium optime eius originem explicuit SARMIENTO *select. interpr.* l. 2. c. 13. n. 12. ipsius verba adiacere nullus dubito. *Videntes doctores, quod l. properandum. C. d. iudicis, quae terminum instantiae praefixit, non habeat locum iure canonico, quo instantia perpetuo durat, & quod Speculator in tit. d. adpell. in §. breuiter &c. inquit, quod pendebat quaedam causa coram eo, quae fuit coepta ante ipsius natiuitatem, cum tunc esset sexaginta quatuor*

An iure canonico?

Vera sententia.

tuor annorum, & nondum erat lis contestata, & cum viderent, inquam, nec causas petitorii nec possessorii fini, inuenerunt istud iudicium possessorium possessorii, in quo non appellaretur, quod saltem finiretur causa principali vel possessorii vel petitorii durante: & haec fuit causa huius inuentionis necessitate quadam, ne per tot annos, quibus vitio temporum & cauillationibus litigantium esset duratura lis, in certo versaremur, quis interim esset possessor, ut intelligi posset, quis actoris, quis rei vices sustinere deberet: ut in l. exitus ff. d. acq. poss. & l. inter litigantes ff. d. iudic. & ita si iuris nostri regulas attendamus, dictum remedium possessorium separatum a remedio uti possidetis nullum habet fundamentum; si enim lites possessorii essent momentaneae, quod causae petitorii finis cito deberet eius utilitatem absoluere, non esset opus adinuenire haec emendicata remedia, ideo iustissime sanctissimi pontifices suis rescriptis haec iudicia possessoria saepissime extinguunt, ut de veritate principalis negotii & proprietatis iure videatur, cum hodie possessoria iudicia potius lites inuoluant, quam dirimant, maxime cum hodie sint valde corrupta.

§. II.

Iudicium ordinarium (quod alii summarium appellant, conf. ERGGER in el. pr. poss. §. quia; spectato enim procedendi modo nullum datur iudicium ordinarium possessorium) distinguitur a summarissimo, quod in illo agatur de quantitate & qualitate possessionis, vtra antiquior, & vtrum alter vi, clam & precario possideat ab altero; in hoc vero solum factum possessionis praesentiae disceptatur. Add. BERGER in oecon. iur. l. 4. t. 30. not. 2. Et cum luce meridiana clarius sit, summaris-

Differentia
ordinarii a
summario.

mariissimum esse introductum in eum finem, ne per tot annos possessio incerta relinquatur, hinc merito notandus est STRUVIVS, quod in *iurisprud. Romano-Germanica tit. d. interdictis* iudicium possessorium nulla adhibita distinctione dixerit esse vel *summarissimum* vel *ordinarium*, cum tamen in reliquis iudiciis possessor utique certus desideretur, & iniquum foret, exorbitans hocce remedium tam late extendere. Indubitato itaque concludo, in solo possessorio *retinendae* distinctionem summarii atque summarissimi admitti debere, idque confirmat POSTIVS *de manut. obs. 3. n. 19*

§. III.

Interdicta retinendae possessionis duo apud Romanos.

Iure Romano *retinendae possessionis* interdicta duo proponuntur: Interdictum *uti possidetis* & *utrubi*, & in eo olim differebant, quod *uti possidetis* daretur ei, qui rem soli possideret, & ad praesens tempus referretur; *l. ait praetor 1. §. hoc interdictum 1. ff. uti possidetis*. *Utrubi* vero ei competeret, qui rem mobilem tenebat, & ad tempus praeteritum pertinebat, ut sc. is vinceret, qui maiore parte anni possederat. *l. maiore parte 156. de V. S. in uti possidetis* autem, qui interdicti tempore possidebat. Sed IUSTINIANI temporibus huius interdicti differentia in usu esse desit, & in utroque vicit is, qui tempore litis contestatae *sine vitio* ab altero possidebat. §. *retinendae 4. l. d. interdictis*, & VINNIUS *ad h. §. n. 4*. Neque iure canonico aliquid novi introductum arbitror, cum in *cap. licet causam 9. X. d. probation.* tantum contineatur, eum, qui *antiquiorem* possessionem, & praeterea se tempore *litis contestatae* possidere, probavit, praesumi iuste h. e. *sine villo vitio*, aduersarium autem *vitio-*

vitiose possidere, id quod iuri civili non refragatur, quoniam possessio semel posita adhuc durat, nec mutatio praesumitur, sed est facti. Igitur qui se, contra possessionem temporum extremorum (principii & finis) probantem, nihilominus possidere contendit, docere debet, aduersarium cecidisse a possessione facto suo, v. gr. per alienationem; conf. MARRANTA *Spec. aur. P. IV. dist. 7. n. 19.* BERGER *in elect. proc. possess. n. 32.*

§. IV.

Ut autem intelligatur, quis hoc remedio uti possit, videndum ante omnia, quid legibus dicatur retinere possessionem. Certe multis ardua & spinosa haec videtur quaestio, quae tamen beneficio analogiae iuris atque rationis facile terminari poterit. Retinemus possessionem, vel cum ipsi rem possidemus, vel si nostro nomine alium in possessionem misimus, §. *possidere autem §. I. d. interdictis*, & circa hoc nullum est dubium. Sed quid imperator verbis sequentibus velit: *animus quoque solo possessionem retineri*, controvertitur. Equidem communiter hic a Doctoribus distinctio inter possessionem *ciuilem* atque *naturalem* adhiberi solet, quae tamen applicatione debita carere videtur. Etenim imperator his verbis indicat, aliquem licet e fundo egrediatur, tamen possessionem non amittere, quoniam sc. *animus amittendae possessionis abest l. possideri autem 3. §. sed & 7. ff. d. A. vel A. P. l. clam. 6. §. fin. eod.* Quod si enim allata distinctio locum inueniret, sequeretur, aliquem toties amittere *possessionem naturalem*, quoties e fundo exit, & reuersum eam recuperare, quod sane absonum foret, uti ostendit VINNIVS *ad §. possidere autem*

Quid sit retinere possessionem.

C

autem

autem §. I. d. interdictis. n. 4. quin imo si dicas, aliquem civilem hic retinere possessionem, etiam asserendum foret, ipsum, si interim alius fundum occuparet, posse hoc interdicto agere, cum tamen potius remedio recuperandae uti debeat, quod non obscure inuit d. l. clam possidere. 6. §. fin. d. A. vel A. P. Quamobrem dicendum est, possessionem tam diu animo retineri, quamdiu nobis facultas relicta est, eam, cum velimus, corpore iterum adprehendendi, cum, ea facultate sublata, etiam inuiti possidere desinamus. l. possideri autem 3. §. Nerua 13. d. A. l. A. P. VINNIUS sit. loc. Neque enim sufficit, ut quis fingat vel putet tantum se possidere. HVB. prael. ad ff. t. d. A. vel A. P. n. 6.

§. V.

*Cui competat
interdictum
uti possidetis.*

Ex his patet, ei tantummodo competere interdictum *uti possidetis*, qui possidet rem animo sibi habendi, siue ipse siue per alium possideat; contra, quamvis in fundo sis, si nolis eam possidere, statim possessionem amittis, *d. l. possideri autem §. inmittenda 6. ff. d. A. l. A. P.* Dubium itaque fortassis enascitur, quare etiam usufructuario haecce competat actio, *l. ult. uti poss.* cum tamen ea denegetur conductori, commodatario, depositario, amico, hospiti *d. l. possideri 6. §. caeterum 12. §. l. generaliter 9. l. qui uniuersas 30. §. fin. eod. l. si duo 3. §. creditores 8. uti possid.* usufructarius autem non magis possideat, quam illi? *l. certe 6. §. is qui rogauit, 2. de precar. §. de iis autem 4. l. per quas person. cuiq. adquir.* Sed notandum, usufructuario merito in iure nostro maiorem tribui facultatem quam illis, quorum facta est mentio, *obis*, quod in re habet, & quia omne rei emo-

emolumentum ad eum pertinet, quapropter etiam in interdicto *unde vi* pro possessore habetur, *l. quod est 3. §. unde vi 13. & seqq. de vi & vi arm.* VINNIUS ad §. 5. *inst. n. I.* HUBER. *prael. ad I. de interdict. n. II.* Cum itaque interdictum tantum possessorem solitueatur, certo adparet, ad ipsum etiam tantum *directam* esse actionem: sed annon utilis pro possessione iurium detur, disceptari solet? & nullus dubito, quin affirmantibus subscribam ob *l. ult. ff. de seruitut. & l. sicut 8. §. Aristo 5. si seruitus vindicetur*, imo frequentius hoc interdictum *uti possidetis de iuribus*, quam de corporibus, in foro audiri, auctor est BERGER *ex Brunnen. ad l. I. ff. uti possid. in elect. proc. poss. §. 7.*

§. VI.

Non autem sufficit, aliquem probasse se possidere, sed factum *turbationis* alterius demonstrandum est; quibus rationibus autem id perficiatur, probe attendi debet. Quodsi enim testes producere possum, quibus *factum turbationis* cognitum est, facile finem obtinebo; sed si horum testium copia non sit, probando *antiquiorem* possessionem, eo res deducitur, ut alter praesumatur clandestinam tenere possessionem. Caueat interim sibi actor, ne in libello exprimat, aduersarium a se *clam* possidere, quia *clandestinitas* ut plurimum difficillimae est probationis. *Turbationem* vero etiam exinde probare potest actor, cum *reus actorem possidere neget, actor autem postea suam possessionem probet*; hoc ipso enim reus se actus quosdam possessorios exercuisse dicit, qui, probata actoris possessione, necessario turbatiui censendi sunt. MARANTA *Spec. aur. P. V. dist. 7. n. 15.* Hinc si actor potest instrumen-

tum producere, in quo reus actorem possidere confitetur, reum pro clam possidente habendum arbitrator, quia possessio etiam per instrumenta recte probatur. *l. cum res 12. C. d. probation.* Nec obstat *l. quod meo 18. ff. d. A. vel A. P.* quia minime eo ipso adstruo, possessionem per *quodlibet instrumentum* probari, sed tantum per tale, in quo reus alterum possidere confessus est, & quia nemo potest venire contra proprium factum; ea propter aduersarius tale instrumentum aut recognoscere, aut iurato diffiteri tenetur. BERGER *in elect. proc. poss. §. 30.* Tandem notandum, etiam per iuramenti delationem possessionem probari, quoniam iure ciuili semper integrum est ei, qui in probatione defecit, aduersario iuramentum deferre ex quacunque sit causa *l. ait practor 3. §. quacunque 1. ff. de iurciurando conf. PFANKVCH l. 2. c. 15. n. 28.*

§. VII.

Quatenus hoc
interdictum
heredi detur
& contra he-
redem.

Cum itaque ad hoc interdictum requiratur, ut aliquis possideat, hinc manifesto adparet, illud non dari *heredi*, quia possessio *ipso iure* non transit in heredem *l. cum heredes 23. pr. ff. d. A. vel A. P.* An hoc moribus Germaniae sit mutatum, admodum dubito: quis enim de vniuersali Germanorum consuetudine testari poterit, cum nullus ICTUS omnium pene locorum consuetudines perspectas habeat. Et quamuis SCHILTERI *exerc. XV. §. 17. sqq. & exerc. XLVII. §. 57.* adducta ratio, quod sc. iure Teutonum possessio morte in heredem transeat, contrarium euincere videatur, testatur tamen BERGER *in el. pr. poss. §. 24.* in foro longe abesse, ut haec sententia valeat, sed collegia iuridica constanti iudicio potius ius Romanum

num sequi, h. e. apprehensionem ad acquirendam possessionem esse necessariam. *POSTIVS obs. 55. n. 23.* quamvis enim dicas, adita hereditate ex tempore mortis defuncto heredem existitisse fingi *sec. l. omnis hereditas 178. d. R. l.* id tamen, ut probe annotavit BERGERVS *l. c.* in iis tantum verum est, quae iuris sunt, non etiam quae facti, uti possessio. Porro quoniam heres ex facto defuncti illicito non tenetur, potest neque contra eum haec actio intentari SCHOEFFER in *syn. iur. priu. t. uti possid. n. 13.* iniquum enim foret heredem ex delicto defuncti conveniri posse. Ceterum quamvis contra heredem non detur actio possessoria uti possidetis, alio tamen subvenitur possidenti iuris remedio, sc. actione legis Aquiliae, qua damni per turbationem illati consequitur reparationem, de iure civili quidem, quando heres locupletior factus *l. inde 23. §. hanc 8. ad l. A.* Sed de iure canonico & moribus indistincte, de quo vid. ill. THOMAS. diff. de larua detracta act. *l. aquil. in f. BERGERVS l. c.*

§. VIII.

Supra iam reieci illorum sententiam, qui possessorium quoad modum procedendi cum petitorio in omnibus convenire asserunt; interim nec iis consentire possum, qui sine distinctione omnes exceptiones admittunt. Spectato enim tractandi modo a legibus praescripto, causa possessionis nihil commune habet cum proprietate, ex quo patet, exceptionem dominii in hoc possessorio nullum sibi vindicare locum, quoniam ea potissimum exceptio hic idonea est, cum alter ab altero vi, clam vel precario possidet. *l. vn. C. uti possid.* Adhaec si exceptio dominii attendi deberet, consequeretur, iustam h. e. titulariam requiri possessionem, cum tamen in summa possessionis

Exceptio dominii opponi nequit.

De constitutione 49

non multum interfit, *iuste an iniuste* quis possideat, *sec. l. possideri autem §. ex contrario s. ff. d. A. vel A. P.* Ceterum hoc in tantum procedere scribit STRUVIVS, vt haec actio non elidatur, etiamsi liquidissimas pro *dominio* probationes aduersarius afferat, *exerc. XLV. th. 119.* Neque obstat, quod possessorium & petitorium possint cumulari, & simul tractari, quia, vt supra dictum, hic vnice actor sibi praedicit, onus probandi dominium in se recipiens, quamobrem si aduersarius *dominii* exceptionem admittat, res omni dubio caret. Liquet ex iam dictis, possessorio solo instituto, iudicem de *proprieta- te* cognoscere non valere, quamuis ex actis de iusta petitorii causa intuitu actoris quodammodo constet, *l. vt fundus 18. ff. commun. diuidendo L. B. d. LYNCKER I. decis. 175.* quod tamen alii limitant, nisi *clausula salutaris* libello adiecta sit. *schüz comp. Lauterb. t. d. de interd.* At nescio, an huic clausulae talem vim tribuere liceat, vt cuilibet iudici in ferenda sententia a regulis iuris communis recedendi facultas sit: idcirco hanc limitationem solum in magistratu maiori h. e. principe, procedere, ratio suadet. PEREZ. *in Cod. tit. de sententia, quae sine certa quant. n. 9.* quamuis fatendum mihi sit, in praxi potius contrarium obseruari, quoniam per eam clausulam omne remedium competens intentatum videtur. DN. PRAESES *iur. eccl. l. 1. t. 22. §. 6. §. sqq.*

§. IX.

De cautione.

Circa cautionem in iudicio possessorio *de non amplius turbando* praestandam, monendum, eam ab actore vtique peti posse secundum *praxin hodiernam*, de qua testatur BERGER *in el. pr. poss. §. 36.* sed an ea inter-

terdicto, prout legibus Romanis proditum est, conformis sit, dubitatur? Equidem SCHILTERVS *exerc. ad ff. XLVII. th. 60.* dicit, *l. vii. C. uti possidetis* esse ex mente atque seculo Iustiniani explicandam. At cum h. l. cautionis prorsus diuersae fiat mentio, ab auctore sc. praestanda, quae in eo consistit, rem possessam haud deteriore factum, remque, si in petitorio victus fuerit, restitutum iri, non video, qua ratione hanc legem de *cautione a victo* praestanda explicari debeat, imprimis cum nulla reperiamus vestigia, hanc cautionem tempore Iustiniani fuisse receptam. POSTIVS *obs. 104. n. 2.* Etenim *l. si de via 7. ff. de aqua cottid.* quae de *rebus incorporalibus* agit, minime ad res soli, siue corporales extendendam putato: quoniam res incorporales non *proprie* imo nec tam secrete possidentur, vt non facile possessio turbari queat, *l. vlt. ff. de seruit.* quin quod earum possessio consistat in solo vsu, id quod de rebus corporalibus dici nequit. Errant autem, qui existimant, hanc cautionem vnicum signum esse, ex quo pateat, num quis possessorio ordinario, an vero summario agere velit, quoniam haec cautio rectissime etiam in possessorio summarissimo exigitur. BERGER. *l. c. Excell. Dn. LVDOVICI Einleitung zum Civil-Process c. 2. S. 26.*

§. X.

Quemadmodum autem supra dixi, omnia processus *solenntia* in hoc ordinario exulare, adeo vt *extentiam* nullis opus sit *articulis* neque *litis contestatione* speciali, ita notandum, hoc in ferenda sententia aliter, se habere. Quamuis enim etiam inter *solenntia* referendum sit, vt iudex sententiam ex *schedula* vel *periculo* legat, illud tamen in hoc iudicio haud remissum

De ratione
ferendi sen-
tentiam.

sum est. BRUNNEM, *pr. ciuil. c. 27. n. 47.* Cuius rei rationem hanc esse puto, vt litibus super pronuntiatione sententiae ortis, praecaveatur, & ex scheda, in qua sententia scripta fuit, lis eo certius decidatur. Quodsi tamen alicui fides iudicis suspecta fit, petere potest, vt acta transmittantur ad collegium quoddam iuridicum, & quamuis iudex prima vice eius petitis non annuat, illud tamen recusare nequit, quoties agitur de sententia, quam ipse iam semel in causa pronunciauit, emendanda, *Rec. imper. d. anno 1654. §. 113. conf. SCHOEPFFER in synopsi iuris privati tit. de re iudicata n. 14.*

CAP. III.

De possessorio summarissimo.

§. I.

Norma & fundamentum possessorii summarissimi.

PRaeedenti capite de iudicio ordinario possessorio me satis, in quantum sc. ad addiscendum huius summarissimi usum necessarium est, differuisse arbitror. Venio nunc ad explicationem huius remedii, in praxi decantatissimi, pro cuius intellectu & vero usu statim prouoco ad *normam*, quam tradit *paragraphus fin. tituli 21. partis 2. ordinationis cameraealis*. Eius verba ita sonant: Ob auch in obberührten Fall zwischen den Partheyen / die ohne Mittel dem Reich unterworfen / die Gewehr / possession oder quasi, aus redlicher Anzeigung zweifelt / und sorgliche Empörung / Welterungen / und Auf-
ruhe daraus zu besorgen / sollen Cammer- Richter
und

und Besizer Gewalt und Macht haben/ auf Anruffen der Partheyen oder für sich selbst ex officio die possession zu sequestriren/ oder aber der quasi possession halber/ anstatt der sequestration beyden Theilen zu gebethen/ sich derselben zu enthalten/ alsbald dar auf summarie ohne einen gerichtlichen Proceß/ oder anderen weitläufftigen Ausführung der Sachen zu erkennen/ welchem Theil die possession oder quasi einzugeben oder zu inhibiren sey/ sich derselben biß zu endlichen Austrag des Rechts in possessorio oder petitorio zu enthalten/ und so das beschehen/ soll als denn solches keinem Theil an seinem Inhaben oder Besitz in Recht nachtheilig seyn.

§. II.

Hocceremedium, vt vt antiquissimum, & veteribus glossatoribus iam cognitum, in Germania, praesertim in Camera non statim floruit, eapropter nosse intererit, qui factum sit, vt illud in Camera reciperetur. Cuilibet rerum Germanicarum peritoto notum erit, *diffidationes* olim in imperio Romano admodum fuisse frequentes, hinc imperatorem MAXIMILIANVM omnem mouisse lapidem, vt huic malo mederetur, in quem finem *pax publica* constituta, inque eius violatores grauis dictata est poena. *Manuten. pac. publ. §. 8.* Verum enim vero, vt nulla lex tam sancte custoditur, quo minus in eam impingatur, ita non defuerunt, qui laudatae huius *pacis publicae* constitutionem spernerent, atque orta lite de possessione ad arma ruerent. Eam ob rem iudicii Cameralis adfessores in comitiis imperii proponere e re esse putarunt, vt interim rei litigiosae fieret sequestratio; sed ipsorum consilium

Origo eius in Germania & imprimis in Camera.

D

tum

cum temporis imperatori atque imperio non arrisit, vti videre est *ex R. l. d. anno 1532. §. 15.* Cum autem anno 1555. Augustae Vindelicorum ordinatio Cameralis in meliorem redigeretur formam, placuit, etiam hac in re prouisionem addere, & huius possessionis litigiosae constitutionem addere, cuius non alius fuit finis, quam vt *pax publica* in imperio Romano conferuaretur & tumultibus praecaueretur.

§. III.

Definitio huius remedii.

Duplex itaque in hoc iudicio est procedendi modus: alter vbi iudex *ex officio*, alter vbi *ad instantiam alterutrius partis* processus decernit, & hoc fit vel *manutenendo* aliquem in possessione vel per *sequestrationem* bonorum, de cuius possessione disceptatur. Quare nouum momentum his, quae §. I. cap. 2. commemorauimus, addi potest, quod sc. hoc iudicium sit iuri ciuili incognitum, dum ius ciuile aequae ac ius canonicum regulariter damnet modum procedendi per sequestrationem, nec facile ad eam deueniendum sit, *l. vn. C. de prohib. sequestr. & c. ad hoc l. X. de sequestr. poss. & fructuum.* Vt autem huius remedii incholes eo clarius pateat, sequentem praemittendam censeo definitionem: *Iudicium possessorium summarissimum est remedium extraordinarium retinendae possessionis, quo iudex vel proprio motu, vel ad petitionem partis, in casu armorum de vtriusque partis possessione vel quasi dubia, summatim cognoscit & interloquitur, quoad iustus possessor in possessorio ordinario vel petitorio declaretur.*

§. IV.

Quid in Camera institutum requiratur?

Caeterum quoties hoc *possessorium* in Camera intentatur, praeter iam in definitione allata requisita *immedietas* requiritur, cum Camerae iurisdictioni in hoc

hoc casu fit *prima instantia immediatorum*: cum quatenus utique etiam concurrere arbitror *iudicium imperatoris aulicum*. Nec obstat, quod in §. *fin. ordinationis Cameralis*. Camerae tantum fiat mentio, quoniam hoc ipso tantum *Austregae* excluduntur, ne utique iudicium aulicum, quippe quod cum Camera concurrentem habet iurisdictionem, COCCEIUS *iurispr. publ. c. 32. §. 2.* in primis cum idem in utroque sit procedendi modus, iuxta *art. 5. Pacis Osnab. §. 56.* Inde hoc moveri posset dubium, an hocce iudicium in *territoris statuum* sibi locum vindicare possit, cum haec constitutio tantum in eum finem sit facta, ut *pax publica totius imperii* servaretur, & tumultibus huic paci contrariis praecaveretur? Verum quis non perspicit, etiam singulorum dominorum territorii interesse, ut pacis huius conservatio in quolibet territorio attendatur. Accedit, quod expressè in legibus imperii cautum sit, ut status imperii sua reforment iudicia iuxta normam praescriptam in ordinatione Camerali. *Rec. deput. d. anno 1600. §. Die west aber 15. R. I. d. anno 1654. §. Es sollen 137. PFANKVCH. l. 1. cap. 6. n. 38.* & praeterea status imperii vigore legislativae potestatis illa, quae salutis reipublicae conducunt, in suis territoriis determinare queant. Ut itaque concludere liceat, iure meritoque hunc procedendi modum in tota Germania esse introductum, quod etiam praxi quotidiana corroboratur.

§. V.

Cum autem *Cameralis ordinatio* huius remedii primaria norma sit, ut dictum est, eius fines ante omnia sunt ponderandi. Consistunt vero illi termini

D 2

con-

An recte a
statibus impe-
rii introdu-
ctum.

Termini con-
stitutionis in
quoniam con-
sistant?

constitutionis in eo potissimum, vt hocce remedium tantum in *casu armorum* adhibeatur, id quod indigitatur verbis: *Und sorgliche Empörung/ Wette- rung und Aufruhr/ daraus zu besorgen/ & in casu possessionis dubiae: vnde rectissime reprehendit BERGERVS in elect. proc. poss. §. 4. CARPZOVIUM, quod existimauerit, quod causa etiam adipiscendae & recuperandae possessionis in summarissimo decidatur iudicio. Quod si enim quis ab altero esset spoliatus possessione, & vellet hocce possessorium, quo id agit, vt in praesentissima possessione defendatur, instituire, ipsum a limine iudicii repellendum putarem, cum omni possessione iam priuatus sit. Vnde cautus aduocatus esse debet, ne in casu litigiosae possessionis eiusmodi utatur verbis, ex quibus spolium magis, quam turbatio conici possit, praesertim si lis sit inter immediatos & in Camera intentanda, quoniam secundum *part. 2. ord. Cam. t. 8. §. 3.* in causa spoli simplicis nulla concurrente pacis publicae violatione Camerae iurisdictio non fundata, sed Austregis locus est. *POSTIVS dec. 195. n. 5. PFANKVCH l. c.* Toties autem possessio censetur dubia, quoties vterque se possidere contendit, quod non potest euenire absque praeiis actibus possessoriis, cum *turbatione* grauiori, vnde facile pax publica turbatur, coniunctis; quamdiu enim aliquis quiete possidet, & alter turbationem tantum minatur, hocce iudicium non procedit, & partes potius ad ordinarium remedium remittendi sunt, id quod non obscure indigitatur verbis *Ordinationis Cameralis: Die Gewehr/ possession oder quasi aus redlicher Anzeigung zweiffelich; (vbi non praeter eundem in edit. nouissima recessuum imp. Moguntiae impressa**

quando pos-
sesso dubia
sicatur?

impresſa ob minus recte poſitum ſignum commatis alium plane adparere ſenſum, ſed mendum eſſe typographicum, ipſe contextus verborum ſatis mani- feſto indicat.) PFANKVCH l. 1. c. 4. §. 15. quod adeo verum eſt, vt ne quidem ob armorum periculum vanum a iuris tramitibus iudex recedere valeat. POSTIVS obſ. 75. n. 28. Nec deſunt conſtitutiones provincia- les, quae idem prudentiſſime conſtituerunt, & limi- tes huius remedii ad hunc caſum reſtrinxerunt, vt omnis eius abuſus euitaretur. Sic Potentiſſimus Rex Boruſſiae ante aliquot annos hoc ipſum edicto ſuo fanxiſſe, verba ſ. ſequent. adducta oſtendunt. Simi- liter potentiſſimus Rex Magnae Britanniae GEOR- GIVS idem in der Ober-Appellations-Ordnung d. an- no 1713. part. 2. t. 1. §. 5. conſtituit his verbis: Nach- dem einige Sachen ſind / darin den gemeinen Rech- ten und praxi nach / entweder gar keine Adpellatio- nes ſtatt finden / oder dieſelbe nur effectum deuoluti- um haben / als die cauſae momentanei poſſeſſorii, das bey metu armorum oder violentiae von beyden Seiten vorhanden / &c.

Confirmatur
conſtitutioni-
bus provin-
cial.

§. VI.

Periculum armorum ita debet eſſe comparatum, vt laeſio pacis publicae inde metuenda, & iudex de eius compositione anxie ſollicitus eſſe debeat, ſiqui- dem verba: ſorgliche Empörung / Weſterung und Aufruhr daraus zu beſorgen / non de quouis metu vano armorum intelligenda veniunt, inprimis cum hocce remedium ſit admodum exorbitans & facile fie- ri poſſit, vt ſub praetextu conſervationis pacis publicae alteri iniuria fiat. Hinc vix adprobari poteſt vſus hu- ius iudicii ſummariſſimi in Saxonia tam valde dila-
tatus,

Periculum
armorum non
vanum eſſe
debet.

tatus, vt illud in quouis casu, etiam vbi nullum armorum subest periculum, admittant. BERGER, in *el. pr. poss.* §. 3. E contrario potentissimus Rex Borussiae saluberrime constituit, vt huius possessorii termini coarctentur, & nunquam nisi in *casu armorum vel periculi in mora* concedatur. Königliche Preussische Ordnung die Verbesserung des Iustizwesens betreffend vom 21. Jun. 1713. §. 39. his verbis: Es giebt auch die Erfahrung, daß das *summarissimum* zuweilen sehr gemißbraucher / und bald das *nudum factum*, bald *Iustitia*, wie es dem Richter in Sinn kommt / vorgezogen / zuweilen auch *in causa ordinarii vel petitorii*, *sententia in summarissimo* ers folgt. Welten aber hinfünftig das *summarissimum* nur alsdenn / wenn *periculum armorum*, oder *in mora* obhanden / statt haben / sogleich aber in vno termino vor den / welcher die beste coloration beybrin get / abgethan / und darwieder kein *beneficium iuris* admittiret werden soll; So haben unsere Richter dahin zu sehen / daß diesem nachgelebet / allemahl aber für dem auch *in possessorio* gesprochen werde / dessen *iura petitorii* am meisten in die Augen leuchten: Wann aber diese *iura petitorii* in actis schon zur Genüge instruiert und liquid seyn / so ist der Richter gehalten / ohngeacht in *possessorio* nur submittiret / dennoch in *petitorio* zu sprechen / idque constitutioni de hoc *possessorio* conuenientius esse, ipse agnoscit BERGERVS l.c.

§. VII.

In hoc iudicio
libellus non
requiritur.

Constitutio nostra praeter ea requirit, vt causa *summatim* sine vilo processu expediatur, id circo nullo opus est *libello solenni*, sed breui tantum supplicatione,

tione, in qua actor dicit, se esse in praesentanea possessione, & praesenti tempore actus exercuisse possessorios, sed aduersarium ipsum turbare, licet vim vi haftenus iure permittente repellere studuerit, hinc se iudici supplicare, vt eidem omnes turbationes interdicit, & se in possessione *praesentanea* tueatur. Quod si insuper aduersarius per pignoris captionem procesfit, petitio de *restitutione* rerum pignori captarum supplicationi neccenda est, sicut etiam actori integrum, cautionem de non amplius turbando exigere, si fortassis aduersarius turbando continuaturus esset. Ex quibus elucet, exceptiones contra libellum alias opponi solitas minime admitti, conf. Dn. LVDOVICI *Einleitung zum Civil-Proceß c. 11. §. 2.* vbi monet, exceptionem legitimacionis omnino attendi debere, quoniam hac neglecta actus annullatur. *l. licet 24. C. d. procurat.* & in omni iudicio quantumcunque summario persona litigans plene debet esse legitimata, id quod ordinationi Camerali conueniens est, *p. 2. tit. 12. §. Und sollen.* PFANKVCH. *l. 2. c. 4. §. 42.* quamuis non negandum, etiam alias exceptiones dilatorias pro ratione circumstantiarum quandoque locum habere posse.

§. VIII.

Cum autem in hocce possessorio non praecise requiratur, vt aliquis *possideat*, sed tantum vt in possessione sit, hinc merito concludo, illud etiam cuius dari *detentori*, siue sit usufructuarius siue sit colonus, quoniam in hoc iudicio de *simplici statu* & de eo conseruando agitur, *POSTIVS obs. 42. n. 83.* adeo vt non inquiratur, an alter ab altero possideat clam, vi vel precario, sed etiam hoc modo possidens manuteneatur.

Hoc possessorium cuiuslibet datur detentori.

*qualis deside-
recur posses-
sio.*

tur. IDEM *cit. l. n. 118.* Sufficit quoque possessio vnus hebdomadis & minime annuam probandam iudico, Dn. LVDOVICI *l. c.* quanquam patronus causae in transmissione actorum ad Collegium Iuridicum cautus esse & contra Liptensia protestari debet, quoniam secundum Dn. BERGERVM annuam requiri possessionem affirmant, vid. *cl. proc. poss. §. 22.* Neque tamen quorundam Dd. cautelam hoc in casu pulcram dico ac solemnem, vti quondam MARANTA *spec. tit. de poss. §. petit. §. 1.* censuit, videlicet, vt is, qui viribus potentior sit altero, possessionem armata manu ingrediatur; siquidem talem parum aut nihil praesidium exinde habiturum existimo; alteri quippe pinguius adhuc remedium suppeditant leges, vt sc. ex causa spoli contra ipsum agere possit, vel conditione ex *l. si quis 7. C. vnde vi, Ord. Cam. Worm. tit. 32. §. 1.* und ob sich.

§. IX.

*Supplicatio-
nem sequitur
mandatum:*

Quodsi itaque actor supplicationem eo modo, quem §. 7. proposui, iudici obtulerit, & statim summarie praesentaneam suam possessionem docuerit, id quod etiam fieri potest, exhibito instrumento notarii, qui testes examinavit, simulque metum armorum aliudue periculum ostenderit probabiliter, ipse confestim *mandatum de non turbando* impetrabit, cui tamen plerumque clausula iungi solet: *si preces veritate nitantur.* Dn. LVDOVICI *l. c. §. 4.* Iudex enim mandatum, vt effectum habeat, velle non praesumitur, quoties subreptione circumuenitur, quinimo expresse constitutum legimus in *R. I. d. anno 1594. §. dann auch 77.* in causis mandatorum exceptionem sub- & obreptionis semper admitti debere. Obseruandum autem,

*Exceptio sub-
& obreptionis
hic obici
potest.*

autem, hanc exceptionem in primo termino statim esse proponendam, iuxta *R. l. d. anno 1654. §. beland* 76. *sqq.* & insuper tam late patere, vt fere omnes exceptiones, quae in hoc iudicio opponi possunt, comprehendat, & hoc modo *§. adducta 77. R. l. d. anno 1654.* intelligenda est. Sic e. gr. si is, qui coram Camera agere nequit, mandatum impetrauit in causa *litigiosae possessionis*, reus opponere potest exceptionem sub- & obreptionis. Idem namque esse puto, num dicas, Cameram hoc in casu non esse iudicem competentem, an vero preces aduersarii, quibus sibi hoc remedium competere asserit, veritate non inniti, & mandatum sub- & obreptitiae impetratum esse, quoniam Camerae iurisdictio in tali casu non est fundata.

§. X.

Probationem quod attinet, ea pari modo ac in ordinario sc. per testes, documenta, atque iusiurandum perfici potest, nisi quod in hoc *perfecta siue plena*, in illo vero vel *semiplena* sufficiat, quoniam iudicium summariissimum nuda demonstratione quali quali contentum est, BERGER *el. proc. poss. §. 27.* vnde etiam diuersae parti communicari non solet. Quantum ad testes, disputatur, *iurati*, an *iniurati* esse debeant, quod secundum ius commune dubio caret, in quo nulli testi, nisi iurato creditur, idque etiam in Camera in hoc iudicio obseruari, testatur PFANKVCH *l. 2. c. 13. n. 2. sqq.* Imo affirmatiua hodie vbiq; fere inualuit. Dn. LYDOVICI *d. l. §. 8.* In Saxonia tamen, ob latissimum huius possessorii usum, distinguere solent, an *periculum armorum* sit praefens nec ne, ita vt in *priori casu* duos admittant iniuratos;

E

in

in *posteriori* vero, etiam vnum iuratum sufficere ad-
 serant. BERGER. in *decon. iur.* l. 4. t. 24. p. 1176. Con-
 tra testium personas vero reus excipere nequit, quan-
 quam iudici integrum sit, iudicare, an hic vel ille
 admittendus sit, ea propter quoties actor perspicit,
 reum ipsam possessionem esse negaturum, statim ro-
 tulum testium exhibeat. Nam testes coram iudice quo-
 cunque vel etiam coram Notario examinari possunt,
 aduersario quoque absente & non citato, quoniam
 haec solennia ad *demonstrationem talem*, qualis in hoc
 iudicio sufficit, non necessaria sunt, ex quibus ad-
 paret, *interrogatoria* in hoc quoque exulare iudicio,
 quoniam illa se habent instar exceptionum ad alterius
 articulos probatorias, vti refert BERGERVS
 l. c. attamen Cameram ea recepisse in causa Speyer
 contra Pfalz autor est PFANKVCH. l. 2. c. 11. n. 21.

Exceptio con-
 tra testes non
 valet.

Nec interro-
 gatoria locum
 habent.

§. XI.

Per instru-
 menta.

Instrumenta in hoc possessorio magis admit-
 tenda censeo, quam in ordinario, in quo saltem ea ad
 certum casum restrinxi, si sc. aduersarius ipse actorem
 possidere in illis confiteatur, quoniam in hoc summa-
 rissimo aliqua fides & verisimilitudo super possessio-
 ne sufficit, nec exacta desideratur probatio; ea pro-
 pter non dubitandum, quin aduersarius ea recogno-
 scere teneatur. MEVIUS *part. 4. dec. 293.* DN. LVDO-
 VICI *cit. l. §. 8.* Neque de probatione per iura-
 mentum aliud dicendum, quoniam nulla ratio ob-
 stat, quominus actor reo super *possessione praesenta-*
nea deferat iuramentum, cui nullum inde metuen-
 dum est praeiudicium, ac si in plenario damnum sen-
 tiret irreparabile; iuratur namque tantum de actu posses-

possessionis praesentis, minime vero de iustitia eiusdem, conf. BERGER *in cl. pr. poss. §. 31.*

§. XII.

Quamvis autem §. 10. adseruerim, reum regulariter contra testes in hoc iudicio excipere non posse, dum illi saltem ad *informationem iudicis* recipiantur, & conuenientius sit, prolixiorem processum circa disputationem de testium personis euitare, si iudex eam admittendi praegnantem non reperiatur rationem, prout docet MEVIUS *P. III. dec. 132.* Attamen reo non denegatur, ut in primo quoque termino statim testes producat, suamque possessionem demonstret. Cum enim iudex tantum probabiliter informatus esse debeat, nihil impedimento est, quo minus sententiam ferat, etiamsi alter non auditus fuerit contraria quadam demonstratione; sibi enim imputet, quod non in primo termino aequae probationem qualem qualem suae possessionis attulerit, quin imo LYNCKERVS *2. dec. 801.* expresse negat, in possessorio summarissimo reprobationem admitti, uti refert BERGERVS *l. c. n. 27.* & non sine admiratione addit, nihilominus Collegia iuridica saepissime reo contra-demonstrationem permittere, idque in praxi fere inualuisse videtur, modo ante sententiam hoc fiat, quod adeo verum est, ut reus nequidem nullitatem allegare possit, teste MEVIO *P. VI. dec. 300.* cuius verba integra referre e re erit; *Etsi, inquit, ordinaria reprobatio in summarissimo possessorio locum non habet, eius tamen loco contraria quaedam demonstratio & summaria probatio, qualis auctori permissa fuit, admittitur, sicut & testium productorum falsitatem, contrarietatem, vilitatem, alique vitia demonstrare licet; At non diu-*

De reprobatione.

tius quam sententia super attestatis non dicta sit. Post illam talibus remediis non est locus, etsi illa per deductionem nullitatis impugnata sit; tum quia non opus est istis ambagibus in iis, quae lenioris sunt momenti; tum quia nulliter in eo non processum, quod pronunciatum fuit, cum rei nihil allegarent, imo contumaces essent, sed si quis est defectus, ex negligentia rei processit, tum quod terminus probatorius fuit elapsus, tum quod nullitatis deductio contra sententiam in isto possessorio locum non habet, quia est saltem interlocutoria & quidem talis, cuius grauamen est in ordinario reparabile. Ideo non attendita nullitatis allegatione fera, quae de reprobandis attestatis dicta sunt, ad ordinarium possessorium remissa, interim quod in momentaneo super attestatis pronunciatum remanet, quibus praesumptio fidei & veritatis tamdiu adstipulatur, donec aliud legitime demonstratum sit.

§. XIII.

Sententia
quomodo con-
cipienda.

Probata possessione vel potius demonstrata, iudex non moretur, sententiam ferre, quae his verbis concipienda erit: *Das Kläger (oder Beklagte) in der possessione momentanea der streitigen Jagd-Gerechtigkeits so lange zu schützen / bis Beklagter in possessorio ordinario oder petitorio ein anders ausgeführt.* BERGER in *el. pr. poss.* §. 38. vbi rectissime reprehendit eam formulam pronuntiandi; *Das Kläger so lange bey der possess. vel quasi zu schützen / bis ein anders in ordinario ausgeführt.* Quodsi enim iudex per verbum: *Ordentlich* vtrumque intelligit & *ordinarium possessorium & petitorium*, minus accurate pronunciauit, quoniam petitorium non semper est *ordinarium*, sed interdum *summarium*, imo *executiuum*: quodsi
vero

vero iudex solum petitorium significare voluit, sententia iterum subsistere nequit, sed recte ab ea adpellatur, quoniam iudici non est permillum, reum penitus a possessione excludere. conf. MEVIUS p. 7. dec. 20.

§. XIV.

Haec ita se habent, si inter duos de possessione ^{De interuentione.} lis est. Sed quid si his contendentibus & pendente iudicio tertius interueniat, & neutrum, se vero, possidere affirmet, num haec interuentio admitti potest? Et sane, si praesupponamus, hocce iudicium non nisi in casu armorum institui, dicendum, tertium interuenientem sententiam inter litigantes principales latam eiusque executionem non impedire, ob fauorem conseruationis pacis publicae. Interim iudex interuenientem ad modum eius, qui in summario victus est, ad *ordinarium* remittere non debet, sed iura in *momentaneo* referuanda sunt, imo si sententia nondum lata, causa in eo statu, quo est, relinquenda, & interuenientem audiri aequitas suadet. MEVIUS P. VII. dec. 372. Nisi ipse in continenti possessionem suam probare possit, vbi etiam post *sententiam* latam admitti potest, quoniam si non statim possessio probatur, collusio & interueniens porius ab aduersario subornatus ad impediendam *executionem* praesumitur, idque etiam in ordinario possessorio iuris esse, docet IDEM dec. 371.

§. XV.

Caeterum hoc possessorium maxime in eo a re. ^{Cessat hic appellatio.} liquis remediis differt, quod ab eo non adpellatur, cum ratio dicet, hoc casu statim ad *executionem* esse deueniendum propter vrgens periculum, si executio differatur. POSTIUS *obj. CVI. n. 12.* Et hoc respectu

sententia definitiva est, quoniam causa ad ordinarium statim remittitur, alias ratione causae principalis interlocutoria potius dicenda Dn. LVDOVICI Cntetung l. c. §. 12. idque etiam in Camera obseruatur. *Rec. Vis. d. anno 1568. §.* Als auch ferner & praeiudicii confirmatur a PFANKVCH l. 2. c. 18. §. 23. & 24. conf. BERGER in *oecon. iur.* l. 4. t. 30. n. 15. & *el. pr. poss.* §. 44. vbi elegans addit praeiudicium de *teueratione atque adpellatione* in hoc iudicio non admissibili, cuius verba haec sunt: Die Leuterung betreffende / hat Beklagter darauf in meritis sich nicht eingelassen / sondern exceptionem inadmissibilitatis vorgeschüzet. Aldieweil nun an einem Theil die gemeine Käyserliche Rechte in l. vn. si de *moment. poss.* andern Theils die Churfürstl. Brandenb. Proceß-Ordnung c. 18. §. 5. klare Masse geben / daß weder die in puncto possessorii summarissimi gesprochenes Urtheil oder gegebenen Abschied / keine appellation und Leuterung statt habe / inmassen auch unter denen Fällen / ob ein par selbst obiges iudicium angestellet / oder der iudex aus richterlichen Amf darauf gefallen / und sein Erkenntniß gerichtet / kein Unterscheid zu machen / in Erwegung / daß die eigentliche Ursache / warum der gleichen Recht geordnet / darin / damit obiges summarissimum ohne alle Weitläufftigkeit erörtert werden möge / bestehet / demnach selbige ebenmäßig auf den andern Fall gar füglich zu erstrecken / hienächst nicht auf die Gerechtfamkeit solchen Erkenntniß / sondern lediglich darauf / ob allein in possessorio summarissimo erkant / das Absehen zu richten / andergestalt angezogene iura gänglich eludiret werden können. So haben wir billig / inmassen in obigen unsern Urtheil

Urtheil enthalten / gesprochen. Ita pronunciauit
collegium Wittebergense Mens. Octobr. 1697.

§. XVI.

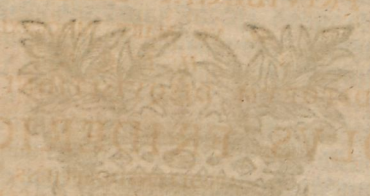
Et haec sufficiant de *possessorio summarissimo* seu *Conclusio*
primo modo conseruandi pacem publicam, omnes-
que praecauendi turbas, differuisse; quod alterum
attinet, per *sequestrationem*; lectorem remitto ad
saepe allegatum tractatum PFANKVCHII. Videamus
tantummodo, quomodo aduocatus in vtroque
processu se gerere debeat, id quod discimus ex *R. I.*
d. ann. 1654. §. zu demahlen 96. vbi illis omnis pro-
lixia legum atque doctorum interdicitur allegatio,
quibus partium suarum possessionem tueri allabo-
rant. Sed eheu! quoties contra hanc peccari vide-
mus laudabilem constitutionem; ea propter his ver-
bis huic meditationi finem impono:

Legibus egregiis fulget Germania nostra
Cura precor semper posthac habeatur earum.

S. D. G.



THE JOHANNES GYMNASIUM
 IN WITTENBERG
 CAROLVS SEPTIMVS
 REX BOHEMIE
 VIRGINIA DOCTORALIA
 ET
 MAGISTRI IN ARTIBVS
 DE CARISSEDI HONORE



99 A 6929

ULB Halle

3

002 674 009







18

DISSERTATIO IVRIDICA INAVGVRALIS
DE

**VERO VSV
REMEDII POSSES-
SORII ORDINARII
ET SVMMARII**

QVAM

DIVINA FAVENTE GRATIA
IN REGIA FRIDERICIANA
PRAESIDE

DN. IVSTO HENNING. BÖEHMERO

ICTO POTENT. REGI PORVSS. A CONSIL.
INTIM. PROF. IVR. ORDIN.
ET h. t. DECANO

PRO GRADV DOCTORIS

ERVDITORVM DISQVISIONI SVBICIT

AVTOR

IOANNES SEBASTIANVS Schß

MOENO-FRANCOFVRTENSIS.

H. L. Q. S.

DIE MENSIS OCTOBRIS CIDI CCXX.

HALAE VENEDORVM,
TYPIS IOANNIS GRVNERI, ACADEM. TYPOGR.

